This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

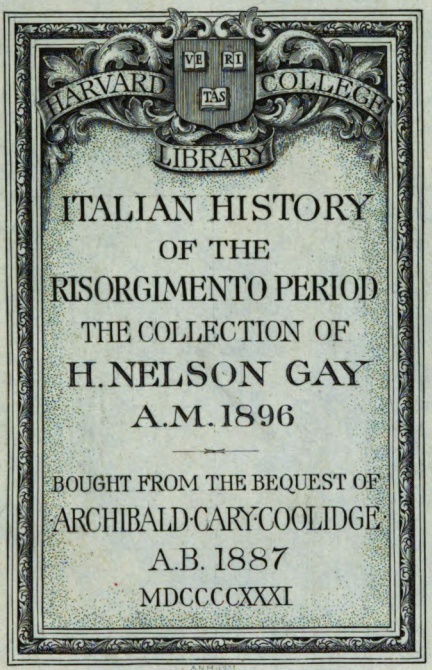
+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Gov
7665
20
HW WLB4 V

Gov 7665.20



Digitized by Google

Sicily 1849-60

Digitized by Google

Digitized by Google

SUL DRITTO

DEI

CREDITORI E DEI LEGATARJ

CONTRO

UNA EREDITÁ INDISCRETA

ED IN DIFETTO DI SEPARAZIONE DI PATRIMONJ

DISCORSO

DI

AGOSTINO INVIDIATO

GIUDICE DI GRAN CORTE CIVILE IN PALERMO.

PALERMO

STABILIMENTO TIPOGRAFICO DI FRANCESCO LAO

DECORATO DELLA MEDAGLIA D'ORO DEL MERITO CIVILE DELL'ORDINE DI FRANCESCO I

E PREMIATO CON MEDAGLIA D'ORO DAL R. ISTITUTO D'INCORAGGIAMENTO.

Salita Crociferi n. 86.

1858.

Digitized by Google

Gay 7665.20

HARVARD COLLEGE LIBRARY
H. NELSON GAY
RISORGIMENTO COLLECTION
COOLIDGE FUND
1931

Digitized by Google

AI MIEI COLLEGHI

COMPONENTI

LA GRAN CORTE CIVILE DI PALERMO SECONDA CAMERA

A Voi, questo mio piccolo lavoro, fatto nello autunnal riposo dell' anno che volge, io devo intitolare; perchè, in giurisprudenza straniera e patria, i primi, che io mi sappia, siete stati, che la delicata quistione ora per me trattata, trionfando delle gravi difficoltà che la circondano, e dei poderosi nomi, ed imponenti esempj che la soluzione in un verso ne difendono, in verso opposto, secondo i più puri principj di giuridica equità (di ogni giustizia essenziale elemento) risoluta avete.

Accogliete dunque, colla consueta benignità, questa, più opera vostra, che mia; e nel riprodurla che io fo, ravvisate un omaggio reso al vostro sapere.

18 novembre 1858.

Digitized by Google

Digitized by Google

STATO

DELLA DOTTRINA E DELLA GIURISPRUDENZA

SULLA PRESENTE QUISTIONE.

Pel concorso dei creditori del defunto coi legatarj secondo le ordinarie regole di dritto, come fra creditori di un sol debitore.

ZACHARIAE, e i suoi annotatori AUBRY e RAU: *Seconda edizione Brux. impr. De Hauman,* 1842, t. 2, § 618, n. 5 nel testo, pagine 432 a 435; nota 4, pag. 432 ove sono citate talune autorità; nota 1, pag. 433; nota 1, pag. 435; — e t. 3, § 722, nota 22, pag. 197.

DUFRESNE, *Trattato della separazione dei patrimonj,* num. 37 e 68.

TROPLONG, *Donazioni e testamenti,* num. 1985.

MERLIN, *Quist. di dritto,* V. *Pagamento,* § 2.

Arresto, rig. della Cassazione di Francia, 2 pratile anno 12. *Sirey,* 4, 1, 387.

Altro, rig. 9 dicembre 1823. *Sirey,* 24, 1, 108.

Per la preferenza in ogni caso dei creditori del defunto sui legatarj.

DURANTON, t. 19. *Ediz. fr.* 10, Brux. num. 225 a 227.

VAZEILLE, *Succ.* art. 878, num. 14.

BOILEUX, art. 2111.

MARCADÈ, art. 878, num. 6, implicitamente e per argomento senza discussione.

Decisione della gran Corte civile di Palermo seconda camera in conformità di mie conclusioni da P. M. 30 settembre 1856, causa *Salonia e Buffardeci.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Grave ed indecisa è tuttora in dottrina la quistione : se per essersi accettata puramente e semplicemente una eredità senza beneficio d'inventario, e trascurata la separazione dei patrimonj, i legatarj particolari di somme quantitative abbian dritto, presentandosi in un giudizio d'ordine sul prezzo ricavato dalla vendita degl'immobili del testatore, a concorrere coi creditori di costui, e ad essere ai medesimi preferiti, se causa legittima ve ne fosse; ovvero debbano in ogni caso conseguire i loro legati, dopo di essere stati soddisfatti i creditori.

Imperciocchè, quantunque a prima vista sembrasse, che i legati particolari per propria indole non sien dovuti, *nisi deducto aere alieno;* tuttavia si è creduto, che essendosi accettata la eredità senza beneficio d'inventario, ed avendo i creditori, nel trascurare la separazione dei patrimonj, permessa la confusione, anzi l'unificazione sì delle persone del defunto e del suo erede, come pure dei loro patrimonj, abbiano in tal modo riconosciuto per lor debitore lo erede, e siensi fatti perciò compagni in ugualtà di condizione sì coi legatarj, che cogli altri creditori dell'erede me-

Digitized by Google

desimo; tal che fra essi tutti, contro all'unico lor debitore, e sull'unico suo patrimonio, un concorso debba necessariamente aver luogo, in cui le ordinarie cause di legittima preferenza potrebbero soltanto aver luogo, siccome i privilegj e le ipoteche, a tenore degli articoli 1963 e 1964, codice parte prima (1).

Su tal quistione in effetto può ognun conoscere, come incerta la dottrina oscilli fra il parteggiare dei Zacchariae, Merlin, Troplong, De Fresne, Vazeille, Duranton ed altri più o meno utilmente messi a far numero; e come scarsa la giurisprudenza, non altro di rimarchevole appresti, se non due vecchi arresti della Cassazione di Francia, che segnan la data, l'uno del 2 pratile anno XII, e l'altro del 9 dicembre 1823, dagli scrittori or vagheggiati, or censurati, ed or comentati o interpetrati a vicenda; ed una recente decisione della gran Corte civile di Palermo seconda camera emessa addì 30 settembre 1856 (2).

Se non che la difficoltà reale o apparente della proposta quistione sembra derivare, secondo quel che di ordinario suolsi osservare, o dall' essersi data troppa realtà a certe astrazioni e finzioni, necessariamente ammesse per dar giuridica sembianza allo svolgimento di talune contingenze, specialmente in materia di successioni ereditarie, ma che spinte e troppo estese degenerano, come in ogni eccesso avviene; ovvero dall'essersi per via di conseguenze allontanato tanto

(1) Art. 1963. « I beni del debitore sono la comune garantia dei suoi creditori; ed il prezzo si ripartisce fra essi per contributo, quando non vi sieno cause legittime di prelazione fra i creditori. »

Art. 1964. « Le cause legittime di prelazione sono i privilegj e le ipoteche. »

(2) V. in principio, *lo stato della dottrina e della giurisprudenza sulla presente quistione.*

Digitized by Google

dalle elementari verità, che, perdute di vista, e il sentier diritto smarritone, nel campo delle ipotesi entrando, quivi, fra lo errare dall' una all' altra, il rintracciar la verità di conseguenza diviene un azzardo.

Per tanto adunque conviene alle fonti di questa materia riandare, e di là seguendone lo impulso, nella di loro spontanea e pratica applicazione, la soluzione del problema rinvenire.

Le vetuste leggi romane sin dal tempo dei Pretori, non presentavano se non due sistemi; positivo l' uno, pratico l'altro, per cui eran determinati i rapporti di dritto fra gli eredi del defunto, e i creditori del medesimo; e questi sistemi erano: le *deliberazioni*, e le *separazioni;* d' onde i due titoli nel digesto, l'uno *De iure deliberandi* (1), l'altro *De separationibus* (2).

Ammesso il principio, che lo erede era il continuatore della persona del defunto con tutti i dritti e le obbligazioni di lui, confondendosi perciò le due persone non solo, ma i loro patrimonj ancora, per la unificazione sì delle une, che degli altri, avveniva, che timorosi taluni eredi, potendo la eredità, in cui *tam aes alienum defuncti, quam suum complectitur,* essere, anzichè utile, dannosa (3), se ne astenevano irriflessivamente ed imprudentemente con perdita degli utili ereditarj, e disdecoro della memoria del defunto. Ad evitare il quale inconveniente provvidero prima i testatori con la *cretio*, per cui gli eredi, giusta alcune distinzioni che non giova il rilevare, aveano un termine, affinchè

(1) Lib. 28, tit. 8.

(2) Lib. 42, tit. 6.

(3) LL. 119, 213, § 1, Dig. *De verb. signif.* 50, 16.

La denominazione, *eredità*, contiene senza dubbio anche la eredità dannosa; imperciocchè è un nome di dritto, come il possesso dei beni. Pothier, *Pandect.* lib. 29, 2, num. 1.

Digitized by Google

deliberati si fossero ad accettare o a rifiutare la eredità, secondo che fosse lor sembrato utile o dannoso l'un partito, o l'altro (1). Ma provvide in seguito il Pretore, che, in difetto di tal testamento, accordato avrebbe un termine a deliberare, a chi domandato glielo avesse: *Ait praetor: si tempus ad deliberandum petet, dabo* (2). E con tutto ciò non fu compiuto lo scopo; perciocchè malgrado ogni diligenza usata, se dopo di essersi accettata la eredità, sopravvenuta fosse la conoscenza di altri pesi ereditarj, che dallo erede deliberante non si erano preveduti nè calcolati, rimaneva egli obbligato a soddisfarli anche sul suo patrimonio come debiti divenuti suoi; sicchè l'inconveniente d'inopportune rinunzie alle eredità non era del tutto cessato. Al che poscia, e dopo alquanti secoli fu provveduto, come qui appresso si vedrà.

Intanto il sistema delle Deliberazioni conceduto agli eredi, anche ai creditori del defunto era pericoloso e fatale; imperciocchè, confondendosi l'uno e l'altro patrimonio per causa dell'accettazione, ancorchè dopo deliberazione, avveniva che sui beni ereditarj divenuti proprietà dello erede, acquistavan dritto di essere soddisfatti i creditori di costui, qualunque ne fosse stata la mole, e quantunque nullo o piccolo stato fosse il patrimonio originario del lor debitore; onde ben potea avvenire, che i creditori del defunto, i quali stati sarebbero integralmente soddisfatti sul patrimonio di lui, avrebbero veduto svanire quella sicurezza, che senza il concorso dei creditori dell'erede, non sarebbe ad essi mancata.

A questo dunque fu praticamente provveduto, essendo stati

(1) Vedansi le diverse leggi nel digesto al titolo *De acquir. vel omitt. hered.* 29, 2; e Pothier *pandect.* lib. 29, tit. 2, sez. 1, art. 1.

(2) L. 1, § 1, Dig. *De iure delib.* 28, 8.

Digitized by Google

ammessi i creditori ereditarj a domandare al Pretore il rimedio della separazione dei patrimonj : *Sciendum est, separationem solere impetrari decreto praetoris* (1). E però ordinavasi, *cognita causa,* e sotto talune condizioni (2), che qual si fosse stata la mole dei debiti dello erede, i suoi creditori non avrebbero mai potuto concorrere sul patrimonio del defunto, se non soddisfatti prima i creditori di costui; e viceversa, ai creditori ereditarj, i quali la separazione impetrato ed ottenuto avessero, fu interdetto di concorrere sul patrimonio dello erede, se coi beni del defunto non avessero potuto essere soddisfatti (3); o almeno non fu ciò loro permesso, se non dopo che fossero stati tutti pagati i creditori dello erede (4).

Eran questi gli ordinamenti legislativi e di uso tramandati dalla equità pretoria, ed ai quali riferisconsi i frammenti raccolti nei libri dei giureconsulti, Giuliano, che sotto l'imperatore Adriano dispose l'*Editto perpetuo,* nell'anno 117, Ulpiano, e Paolo, che furono ai tempi dell'imperatore Alessandro Severo circa l'anno 222 dell'era cristiana; i quali frammenti, con quelli di altri giureconsulti più o meno antichi di quell'epoche, nelle pandette furono indi ordinati, e a tutti data egual forza di legge.

Ed era allora che, dopo tre o quattro secoli, l'imperatore Giustiniano, il quale queste ed altre leggi compilava e dettava, essendo il sesto secolo dell'Era suddetta, quella lacuna colmava, che lasciata aveano le leggi sulle *Deliberazioni,* ed a tanto provvedea colla notissima e memoranda legge

(1) L. 1, e §§ 1 e 6, e L. 6, Dig. *De Separat.* 42, 6. — L. 2, Cod. *De bonis auct. jud. poss.* 7, 72. — *Vocatur etiam indemnitatis remedium.* Mulenbr. *Doctr. pandect.* § 701.

(2) L. 1, Dig. *De separat.* 42, 6, e precisamente § 13 e 14.

(3) L. 1, §§ 1, 17; L. 5, Dig. *ibidem.*

(4) L. 3, § 2, *ibidem.*

Digitized by Google

dell'*Inventario,* che nel suo Codice è la 22ª, nel titolo *De iure deliberandi et de adeunda vel acquir. hered.* (1).

Quale di questa legge stato si fosse il principale scopo, quali le più rilevanti particolarità, non occorre ripetere, familiari pur troppo essendo a chiunque di questa materia abbia sol sentore. Da notare è soltanto per la necessità di dar forma a questo ragionamento, che Giustiniano avrebbe allora voluto abolire il sistema delle *Deliberazioni* come inutile, essendo compreso nella novella sua legge; per la quale, compilandosi negli ordinati modi l'inventario, lo erede, qualunque debito o peso si fosse ulteriormente scoverto a carico della eredità, non avrebbe mai avuto alcun timore, per causa di averne fatta l'accettazione, di poter esser tenuto al di là del valore dei beni ereditarj. E non di meno fu il beneficio delle *Deliberazioni* conservato per non parere, disse l'Imperatore, che egli fosse disprezzatore delle antiche leggi; con questo però, che coloro i quali impetrato ed ottenuto avessero il beneficio delle *Deliberazioni,* accettando in seguito, o anche non rifiutando espressamente la eredità, ancorchè fatto avessero l'inventario, fossero stati obbligati sui beni proprj al pagamento di tutti i debiti e pesi ereditarj, qualunque ne fosse stata la quantità oltre le forze ereditarie (2).

Facile è pertanto il vedere, che i medesimi sistemi alquanto modificati sono passati in talune delle legislazioni moderne, fra le quali quella del regno delle Due Sicilie.

In esse si è compiuto il pensiero di Giustiniano, di abolire le *Deliberazioni* come sistema a parte, e *sui generis;* lasciando sussistere soltanto l'inventario. Non già che nelle odierne legislazioni non si dia luogo alle deliberazioni per

(1) Lib. 6, tit. 30.
(2) L. 22, §§ 13, 14, Cod. *De iure delib.* 6, 30.

Digitized by Google

accettare o ripudiare una eredità, come allora praticavasi; ma si è tolta la duplicità del sistema, ed in un solo sonosi fusi il dritto di deliberare, e quello di far l'inventario; anzi per le deliberazioni si è lasciato libero agli eredi lo arbitrio di farle precedere, o seguire all'inventario.

Similmente sotto talune forme e condizioni espresse negli articoli 798, 799, 800 e 1997 della parte prima del codice delle due Sicilie, è passato il sistema delle *Separazioni*, che i creditori del defunto possono domandare, affinchè per tal distinzione i creditori dell' erede non abbiano dritto a concorrere sul patrimonio del defunto, se prima tutti non fossero soddisfatti i debiti e pesi di qualunque natura da quest'ultimo lasciati.

E qui, mettendo da parte la quistione non men grave, se per il solo fatto dell'inventario la separazione dei patrimonj *ipso jure* e collettivamente ed a quali condizioni avvenga, giova al subbietto rilevare e fermare due verità: l'una storica, che gli odierni sistemi dell' inventario, e della separazione dei patrimonj hanno lor base sugli antichi ordinamenti; legale l' altra, comechè riposi sui testi di antiche leggi e nuove, che, operata la separazione, i creditori del defunto la lor priorità conservano sui legatarj, in guisa che quando son essi del tutto soddisfatti, è sul resto del patrimonio, se ve ne fosse, che ai legatarj è dato di conseguire; in quanto possono, i loro legati (1).

Or questa priorità dei creditori sui legatarj del defunto sarà conservata ancora e realizzata, quando, accettata dallo erede la eredità puramente e semplicemente senza beneficio d'inventario, non avessero i creditori la separazione dei patrimonj domandata? Potrebbesi in tal caso dire al contrario, che i creditori, avendo sprezzato il soccorso loro apprestato dalla

(1) L. 6, Dig. *De separat.* 42, 6; articoli 728, 792, 979, codice parte prima.

Digitized by Google

legge mercè la separazione, ed avendo perciò voluto riconoscere per lor debitore l'erede, siensi messi in ugualtà di condizione coi legatarj, e coi creditori ancora dello erede, e nella necessità perciò di dovere con essi tutti concorrere senza distinzione contro l'unico lor debitore, e sull'unico patrimonio, in cui, quello che del defunto era, si trovi riunito e confuso?

Per sostenere l'affermativa questo appunto si è detto: Si è detto: che l'accettazione di una eredità puramente e semplicemente produce la conseguenza della unificazione e confusione della persona del defunto con quella dello erede — tanto valere, esser questi il continuatore di quello; che colla confusione ed unificazione delle persone, quella dei patrimonj indispensabilmente avviene, onde quello ereditario, e quello dello erede, come se fossero sempre appartenuti ad una sola persona, riguardar si devono; che il non essersi dai creditori del defunto chiesta la separazione dei patrimonj, lo aver permesso, cioè, quella confusione ed unificazione di persone e di patrimonj, è la manifestazione di voler essi accettare e riconoscere per lor deditore l'erede; che rispetto ai legatarj non può esser dubbio, dover essere riguardati come creditori dello erede (1), il quale, col quasi-contratto della accettazione dell'eredità, e per la presunzione perciò di essere la stessa idonea al pagamento dei debiti, e dei legati, si è fatto di lor debitore personale e diretto, e li ha confusi nella massa dei suoi creditori; che lo stesso è avvenuto dei creditori del defunto divenuti essi pure creditori personali e diretti dello erede; che allora ogni

(1) L. 40, Dig. *De obligat. et act.* 44, 7. «Hereditariarum actionum loco habentur et legata, *quamvis ab herede coeperint*» (quamvis legatarii heredis sunt creditores, non defuncti). Mulenbr. *Doctr. pandect.* § 701, nota 4. Adde Institut. *De obligat. quasi ex contr.* 3, 27, 5.

Digitized by Google

distinzione derivante dalla origine dei rispettivi titoli di credito è scomparsa, nè ad altro si può avere rispetto se non alle ordinarie cause di legittima preferenza, come fra creditori di un sol debitore, di cui il patrimonio è lor comune garantia; e che come i creditori del defunto non potrebbero allontanare dal concorso i creditori dello erede anteriori o posteriori alla accettazione dell' eredità, e dovrebbero, se ipotecarj, seguire le conseguenze del regolamento ipotecario; così del pari allontanar non potrebbero dal concorso medesimo i legatarj creditori essi pure dello erede, il di cui titolo realizzato colla morte del testatore non potrebbe essere posteriore all'accettazione dell'eredità; sarebbero anzi, ove semplici chirografarii si fossero, dai legatarj medesimi primeggiati, se avessero questi iscritto i loro legati.

Ma queste ragioni, che le più energiche sono del sistema secondo il quale, nel proposto caso, la priorità dei creditori del defunto sarebbe annullata in faccia ai di lui legatarj, potrebbero non essere che semplicemente illusorie, riflettendo, non altrimenti aver base, se non nella esagerazione del sistema di confusione ed unificazione di persone e di patrimonj, per difetto d' inventario, e di domanda di separazione. Certamente per tal difetto la confusione e la unificazione avvengono, ma non bisogna spinger troppo oltre queste, più finte che naturali, giuridiche verità, sicchè urtino e rovescino altre verità giuridiche non meno, e più naturali che finte, colle quali conviene che corrano parallele, onde i dritti di ciascuno sieno equamente conservati.

A riconoscere dunque la segnalata esagerazione, e la falsità delle conseguenze che si è preteso dedurne, non bisogna se non trasportarci ipoteticamente a tanti secoli indietro sino al tempo in cui non erasi introdotto l' uso di domandare al Pretore la *Separazione* dei patrimonj; la quale ipotesi non è se non la tesi della quistione in esame.

Allora un erede, che, quantunque col beneficio della *De-*

Digitized by Google

liberazione già preesistente, accettato avesse la eredità, diveniva erede puro e semplice; giacchè, siccome si è di sopra osservato, il beneficio dello *Inventario* fu introdotto dopo alquanti secoli, in cui erasi vissuto nei sistemi delle *Deliberazioni* e delle *Separazioni* successivamente dal dritto pretorio ammessi.

Allora dunque l'erede col fatto dell'accettazione dopo deliberazione, avverata la confusione, e la unificazione di persone e di patrimonj, diveniva debitore personale dei creditori del defunto.

Ciò producea certamente la conseguenza, che i creditori del defunto, prima che si fosse introdotto l'uso di impetrare le *Separazioni*, o quando dipoi si fosser queste dai creditori medesimi neglette, doveansi necessariamente incontrare e far compagni coi creditori dello erede, e con essi concorrere contro l'unico lor debitore, e sull'unico suo patrimonio; tanto operare la confusione e la unificazione di persone e di beni; ma non per questo avveniva allora, che i creditori del defunto, annullata la lor naturale priorità, compagni si fossero anche fatti coi legatarj del medesimo, e che senza distinzione, gli uni e gli altri in un sol concorso venissero sul valore dei beni ereditarj.

Questa lor priorità era allora conservata, o lo era per altra necessità giuridica, di ben diversa tempra che quella della fusione di persone e di patrimonj non era, perchè fondata sulla natura delle cose; cioè, sulla impossibilità di potersi due volte disporre di una medesima cosa; chè dopo di essersi del patrimonio proprio disposto contraendo debiti, ed alienandolo per sì fatto modo ai creditori, non fia che se ne possa ulteriormente disporre alienandolo gratuitamente ai legatarj.

In presenza di due verità giuridiche, non dovea l'una venire in urto all'altra. Se verità e necessità giuridica fondata sulla realità è, che niuno può disporre per titolo gratuito

Digitized by Google

in pregiudizio di coloro in favore dei quali ha disposto per titolo oneroso, non dovea questa verità giuridica cedere all'urto di quell'altra necessità di confusione e di unificazione di persone e di beni, che non ha altra base se non una semplice finzione.

Quel giureconsulto Giuliano, che, come fu di sopra avvertito, circa l'anno 117 comentava l'*Editto perpetuo* dallo imperatore Adriano allora compilato, proclamato avea la inutilità assoluta dei legati fatti da chi patrimonio disponibile avuto non avesse: *Legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint* (1).

Ulpiano circa l'anno 222, nel lib. 18, sulla legge *Giulia e Papia,* della legge *Falcidia* trattando, insegnava (2): *Legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit, sed infirmantur per aes alienum* (3); *etenim sciendum est, legem falcidiam interdum partem ejus, quod datum est, interdum totum revocare; quum enim habita ratione aeris alieni Falcidia ineatur, plerumque evenit, ut emergente debito, vel conditione aeris alieni existente, totum, quod legatum est, exhauriatur* (4). E contemporaneamente nel lib. 3, *dei fedecommessi* il S. C. Trebelliano interpetrando (5), lasciò scritto: *Nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quam quantitas est hereditatis aere alieno deducto* (6).

Nel tempo stesso Paolo, che anche egli scrisse sulla legge

(1) L. 17, Dig. *De mortis causa donat.* 39, 6.

(2) Le leggi *Falcidia,* e *Giulia Papia,* appartengono al principio dello impero, la prima circa l'anno 712 *ab U. C.,* e la seconda poco dopo sotto lo stesso imperatore Ottaviano Augusto, circa l'anno 11 dell'Era cristiana.

(3) L. 66, § 1, Dig. *Ad. l. falcid.* 35, 2.

(4) L. 1, § 11, Dig. *Si cui plus quam per l. falcid.* 35, 3.

(5) Dei tempi di Nerone circa l'anno 62.

(6) L. 1, § 18, Dig. *Ad S. C. Trebell.* 36, 1.

Digitized by Google

Falcidia, esaminando se fossero dovuti i legati, nel caso che un erede venduto avesse la eredità insolvente, e non di meno ritrattone un prezzo, rispose negativamente, sul principio della inutilità dei legati, quando nulla rimane di patrimonio, *deducto aere alieno;* e che se in quel caso lo erede avea ottenuto la utilità di un prezzo, ciò doveasi più tosto imputare alla stoltezza del compratore, che del suo diede allo erede, ciò che dalla eredità non avrebbe potuto ricavare (1). Ed esaminando ancora, se fossero dovuti i legati, nel caso che un erede per l'insufficienza della eredità avesse convenuto coi creditori un certo rilascio, ed avesse da ciò avuto un utile, rispose anche negativamente, perchè l'avanzo e l' utilità che ebbe l' erede non dalla eredità, ma dalla convenzione coi creditori se l'ebbe (2).

Anche gl' imperatori Diocleziano e Massimiano, che da più di due secoli precessero Giustiniano, rescrissero : *Si universae facultates, quas pater vester reliquit, debito fiscali aut privato absumuntur, nihil ex his, quae testamento ejus adscripta sunt, valere potest;* salvo che non vi fosse alcun avanzo, *soddisfatti i debiti* (3). E poco dopo statuirono, non potersi i legati nè i fedecommessi esigere dai successori, come neppure la falcidia nè la trebellianica, se i debiti fossero stati maggiori della sostanza ereditaria : *Successores legata vel fideicommissa, si aes alienum hereditarium defuncti substantiae fines occupaverit, legis falcidiae jussio peti, item trebelliani senatusconsulti praeceptum exigi non concedit* (4).

Tutto ciò precedea da molto tempo la legge dell' *Inventario,* da Giustiniano dettata nell'anno 531.

(1) L. 3, Dig. *Ad l. Falcid.* 35, 2.
(2) Ibidem § 1.
(3) L. 15, Cod. *De legatis,* 6, 37.
(4) L. 16, Cod. *Ad l. Falcid.* 6, 50.

Digitized by Google

Di quel più remoto tempo adunque in un primo periodo, allorquando le *Deliberazioni* soltanto avean luogo, gli eredi, acquistando l' eredità, e con essa l' *aes alienum defuncti quam suum,* divenivano debitori personali dei creditori del defunto, come lo erano, o stati lo sarebbero dei proprj. Però nel secondo periodo, affinchè i creditori ereditarj evitato avessero sui beni del defunto l'incontro ed il concorso coi creditori dello erede, fu loro conceduto il beneficio delle *Separazioni* pretorie.

Or perchè mai venne in lor soccorso il Pretore? Forse per rassicurarli del timore che aveano di dover concorrere coi legatarj? Fermamente, no; per rassicurarli bensì del timore di dover concorrere coi creditori dello erede, perciocchè il concorso di costoro era quello da cui esser poteano danneggiati; non mai pel concorso coi legatarj, costituiti essenzialmente in tanta inferiorità, quanta sì è già veduta per le rammentate leggi, secondo le quali, i legati stati non sarebbero esigibili, se non sotto la essenziale ed indeclinabile condizione, se vi fosse stato patrimonio disponibile, *deducto aere alieno.*

Si fermin dunque queste importanti idee: che nel periodo delle *Deliberazioni,* il sistema legislativo riconoscea e proteggea la priorità dei creditori sui legatarj del defunto; e che nell'ulterior periodo delle *Separazioni* pretorie, queste furono ammesse per garantire e proteggere i creditori del defunto in faccia ai creditori dello erede; non mai rispetto ai legatarj del lor debitore, dai quali, per la di loro inferiorità, nulla aveano da temere.

In effetto, che il beneficio delle *Separazioni* fu introdotto per regolare i dritti dei creditori del defunto nei loro rapporti coi creditori dello erede, risulta evidentissimo dalla L. 1, § 1, Dig. *De separationibus,* 42, 6. In questa legge, che fondamentale è dal sistema, niun motto o cenno o pensiero, che faccia allusione ai legatarj rinviensi. *Suolsi la*

Digitized by Google

separazione permettere, ivi si legge, AI CREDITORI *per questo motivo : p. es., taluno avea per debitore Sejo; questi morendo instituì erede Tizio , che per essere oberato di debiti soffrì la vendita dei suoi beni, compresi gli ereditarj divenuti suoi; i creditori di Sejo* (il defunto) *dicono: i beni di costui bastare ad essi , e i creditori di Tizio* (l'erede) *doversi contentare dei beni di costui; imperciocchè potrebbe avvenire, che il defunto sarebbe stato solvibile, ed avrebbe potuto soddisfare in tutto, o nella maggior parte i suoi creditori, i quali, ammesso il concorso e la confusione coi creditori dello erede, non essendo il patrimonio di costui sufficiente, avrebbero potuto ricevere meno di quanto avrebbero avuto senza un tal concorso :* « hic est igitur aequissimum, creditores Seji desiderantes se« parationem audiri, impetrareque a Praetore, ut separatim « quantum cujusque creditoribus praestetur. »

Si pensò ai legatarj è vero , quando si credè equo di estendere a favor di essi il dritto a chiedere la separazione dei patrimonj, onde non avessero a soffrire sullo avanzo del patrimonio del testatore , *deducto aere alieno,* il concorso dei creditori dell' erede , e perdere , per causa di tal concorso , la possibilità di conseguire interi o nella maggior parte i legati. Rilievasi ciò della L. 6 , Dig. del medesimo titolo *De separationibus,* per la quale non fu però la condizione dei legatarj migliorata rispetto ai creditori del defunto. Anzi fu ivi espressamente confermata la loro inferiorità, essendosi loro conceduto di domandare ed ottenere la separazione, *ita ut quum in creditoribus solidum acquisitum fuerit , legatariis vel solidum, vel portio quaeratur.*

Si volle in somma provvedere al loro dritto sul patrimonio del testatore a preferenza del dritto dei creditori dello erede ; perciocchè tanto del patrimonio ereditario pervenir dovea allo erede , quanto restato ne fosse dedotti i legati. *In bonis mortui ,* è una costituzione dell' imperatore Anto-

Digitized by Google

nino, *potiorem esse causa legatariorum, qui eum utpote heredem convenire potuerunt, quam eorum, quibus ipse legavit, manifestum est, quum prius legatum quasi aes alienum exigitur, legatum autem a mortuo relictum post debiti detractionem inducitur* (1).

In altri termini: siccome per conservare la priorità dei creditori del defunto sul patrimonio dello stesso rispetto ai creditori dello erede, fu ammessa la separazione dei patrimonj; così, ed a similitudine, per conservare la priorità dei legati sul medesimo patrimonio rispetto ai creditori dello erede, furono anche i legatarj ammessi a chiedere la separazione medesima; per lo che non fecesi alterazione alcuna agli essenziali rapporti fra i legatarj, e i creditori del defunto, la di cui condizione non avrebbesi mai potuto far deteriorare pel testamento del loro debitore. Onde avvenne, che quel che poterono i creditori del testatore contro i creditori dello erede, il poterono eziandio i legatarj, senza che perciò di costoro la inferiorità cessata fosse, e che al livello di creditori del testatore elevati si fossero.

E che questa inferiorità non era già una specialità o dipendenza del sistema delle *separazioni,* ma era una regola generale preesistente, che dava carattere ai legati, e della quale nel caso di *separazione* facevasi applicazione, come in tanti altri casi, è quel che risulta dai diversi testi, dei quali si è fatta menzione, per cui ora alla materia della falcidia, ora a quella analoga del S. C. Trebelliano, ora all'altra delle donazioni *mortis causa,* ed ora direttamente ai legati si è veduta a volta a volta ed in ogni occorrenza applicata. Del che è classica conferma e di grandissima autorità di Papiniano il responso nella L. 4 del medesimo titolo *De separat. Legatarios in ea tantum parte, quae de bonis servari potuit, habere pignoris causam convenit.*

(1) L. 1, Cod. *De bonis auct. jud.* 7, 72.

Digitized by Google

Sullo avanzo dei beni, pagati i creditori, potere aver pegno e sicurtà pei loro legati, e niente altro.

Risulta dunque evidentemente giustificato, che sin dai più remoti tempi, quando il cittadino romano, capace di contrarre debiti, ebbe ampio potere di far testamenti e legati, fu riconosciuta la essenziale ed ingenita inferiorità dei legatarj ai creditori del testatore; — che durante questo sistema ebbe luogo la legge delle *Deliberazioni* preesistente al beneficio delle separazioni indi introdotto; — che questo beneficio fu conceduto originariamente ai creditori del defunto, in contrapposizione ai creditori dello erede; — che fu poscia esteso ai legatarj del medesimo, senza che questi si fossero pertanto emancipati dalla loro inferiorità ai creditori del testatore; — che sopravvenuta la legge dello *Inventario,* non fu fatta intorno a ciò novità veruna; — e che inferiorità siffatta, essendo stata necessariamente applicata al caso della separazione dei patrimonj o per domanda che creditori e legatarj fatta ne avessero, o per virtù dello inventario, se così vuolsi, non potè lasciare di esistere in tutta la sua forza, e di continuare nella sua giuridica importanza, anche quando separazione stata non vi fosse. Imperciocchè, il non esservi separazione di patrimonj, che altro importava se non rimettersi al dritto comune, cui le *Separazioni* derogavano? (1). E secondo il dritto comune, anteriormente alle separazioni, o singolari o collettive, non eran forse i legati nella lor naturale condizione d'inferiorità rispetto ai creditori del testatore, *inutili* se il testatore *solvendo non fuit;* non dovuti, *nisi deducto aere alieno?*

Ed ora può ciascun facilmente avvedersi, che tutto ciò, che in ipotesi si è discorso, non è che la tesi della quistione in esame, la quale sul fatto di una eredità accettata

(1) Struvii, *Syntag.* iur. civ. t. 4, Exerc. 44, lib. 42, tit. 6, pag. 282, § 59 in nota.

Digitized by Google

senza beneficio d'inventario, e nel caso in cui si fosse trascurata la domanda di separazione di patrimonj, è surta. Però certamente, il non avvalersi del beneficio di una legge facultativa, per coloro che la omettono, val quanto legge siffatta non vi fosse; ed allora devesi necessariamente rientrare nelle regole generali, e del dritto comune. Ma qui nè le vetuste (già si è veduto), nè le moderne leggi lascian neppur sospettare la preferenza dei legatarj sui creditori del testatore, nè il lor concorso almeno in distribuzione sul valore dei beni ereditarj. Anzi nel codice attuale espressamente è detto (e ciò or vedesi con maggior luce di verità), che la separazione dei patrimonj può essere *dai creditori* del defunto domandata *contro i creditori* dell'erede, dal di cui concorso possono sentir nocumento; non già contro i legatarj dai quali nulla han da temere.

Così l'art. 798 dispone: *In qualunque caso, e contro qualunque creditore* (dell'erede già s'intende) *essi* (i creditori cioè del defunto dei quali è proposito nel precedente articolo 797) *possono domandare la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede.* E l'articolo 799 soggiunge: *Questo dritto però non si può più esercitare, quando vi è novazione del debito del defunto coll'avere accettato l'erede per debitore.* Il quale articolo, tanto pei suoi elementi che consistono nella L. 1, § 15, Dig. *De separat.*, e nella L. 2, Cod. *De bonis auct. iud. possid.*, quanto pel suo essenziale rapporto al precedente art. 798, dimostra pur esso l'antitesi dei creditori del defunto con quelli dell'erede.

Se si avesse potuto credere o semplicemente sospettare, che i creditori e i legatarj del defunto fossero stati originariamente in parità di condizione, salve soltanto le prerogative secondo le regole ordinarie, e che dalla separazione dei beni avesse dovuto derivare la priorità degli uni sugli altri, la legge, nei riferiti due articoli, non avrebbe mancato di avvertire espressamente, doversi la separazione contro

Digitized by Google

i legatarj domandare, e non avrebbe lasciato in antitesi i creditori del defunto con quelli dello erede, senza far motto dei legatarj.

E se si volesse dire, esser questi compresi nella espressione generale, *creditori dell' erede*, perchè, accettata la eredità senza beneficio d'inventario, i legatarj sono creditori dell'erede, si risponderebbe: ciò come cosa di grave rilievo non potersi abbandonare ad un semplice argomento, molto maggiormente che, immediatamente appresso, la legge, articolo 801, tenendo sempre la stessa antitesi fra creditori e creditori, vieta a quelli dello erede di domandare la separazione dei patrimonj, ciò che al contrario ai legatarj è permesso per l'art. 1997; lo che prova, che in quelle disposizioni la legge non comprese i legatarj.

E però, a stabilire che la separazione è operata contro i creditori dell' erede, non mai contro i legatarj del defunto, di grave importanza è l' analogo art. 1799, in cui pur leggesi: *I creditori del defunto....ed i legatarj che domandano la separazione del patrimonio del defunto..... CONSERVANO riguardo ai creditori degli eredi, o di coloro che rappresentano il defunto, il loro privilegio sopra i beni immobili della eredità, mediante le iscrizioni* ecc.

Queste disposizioni in cui tutte sono compendiate le diverse leggi romane surriferite, non mettono in contrapposizione ed in antitesi se non, da un lato i creditori ed i legatarj del defunto, e dall' altro i creditori dell' erede; ma fra creditori e legatarj del defunto in unica categoria compresi sono *conservati*, è questa la espressione della legge, (detto art. 1997) i rapporti fra essi.

In effetto, operata la separazione dei patrimonj, il primo rapporto *conservato* fra i creditori del defunto e i legatarj, è la priorità dei primi sui secondi. Ma questa è una priorità conservata nella separazione, non acquistata per effetto della medesima, e come lo era senza essa; — è una priorità colla quale, i creditori e i legatarj del defunto, si pre-

Digitized by Google

sentano alla successione, separata o pur no dai beni dello erede, per essere soddisfatti successivamente secondo l'ordine del rispettivo lor dritto. Se nel caso della separazione dei patrimonj i creditori primeggiano i legatarj (e ciò non è controverso), tanto avviene per applicazione dei principj generali del dritto comune, e della naturale equità, che non permettono ad un debitore di potere a forza di testamenti e di legati danneggiare i suoi creditori. I legatarj dunque recan con se nella separazione dei patrimonj la inferiorità originaria. *Conservano*, dice l'articolo 1997, creditori e legatarj il privilegio che hanno, e come lo hanno, di essere soddisfatti a preferenza dei creditori dell'erede sul valore dei beni ereditarj. Il *conservano* questo dritto; è conservata cioè la lor preesistente posizione giuridica, dalla separazione non alterata. E questo è conservare: *ita ut, quum in creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaeratur*. L. 6, Dig. *De separat.*

Quando dunque si è detto, che per la separazione dei patrimonj, i creditori del defunto acquistano la priorità sui legatarj, e che questa priorità non l'acquistano se non a condizione che la separazione domandino, si è smentita la espressione della legge, se n'è sconosciuto il pensiero e lo storico elemento, e, per aver voluto esageratamente spingere oltre misura la finzione della confusione di persone e di beni, sonosi rovesciati i principj fondamentali delle successioni ereditarie, che consistono in ciò, che i beni non sono se non quelli che restano, dedotto l'avere altrui; onde il testatore, su quanto l'*aes alienum* lascia di *aes suum*, può far legati: *cum in aperto sit, et veteri et novo jure, nec legata nec fideicommissa praestanda esse, nisi postquam omnes dimissi fuerint defuncti creditores* (1).

(1) Voet *ad pandect.* lib. 20, tit. 2, num. 21.
Questa dottrina è tanto più rimarchevole, in quanto è relativa

Digitized by Google

Sì, è vera questa confusione; non vera naturalmente, ma giuridicamente, e sol per finzione vera. Se non che essa negli ordinamenti civili avea luogo, quando la priorità dei creditori sui legatarj, non da finzione di dritto, ma da realtà derivata, era riconosciuta; onde realità siffatta, da quella finzione non dovea essere offesa; e l'una e l'altra parallele era mestieri vedersi.

Che i creditori del defunto, non avendo curato di chiedere la separazione dei patrimonj, visto che l'erede del lor debitore abbia accettata puramente e semplicemente l'eredità, vadano ad incontrarsi ed a confondersi coi creditori dell'erede, sta bene; perchè quando essi han voluto seguire la fede dell'erede, e, fattolo lor debitore personale, acquistar sul di lui patrimonio quei dritti che non aveano quando contrassero col defunto, e che non avrebbero avuti se l'erede avesse accettato l'eredità col beneficio dell'inventario, non han potuto negare ai creditori dello erede, costretti senza rimedio (1) a soffrire sul patrimonio di costui il lor concorso, che a volta loro per reciprocità di ragione, *et ne ad imparia,* concorrano sul patrimonio del defunto. Ha dovuto allora divenir necessaria tale scambievole posizione degli uni verso gli altri, e sull'uno e l'altro patrimonio estendersi (2).

Ma non è lo stesso coi legatarj, coi quali non esiste affatto questa reciprocanza di rapporti, e che, con un titolo lucrativo, originariamente ed essenzialmente costituito sull'*aes suum,* non mai sull'*aes alienum,* come coloro che *certant*

alla ipotesi della ipoteca dei legatarj sui beni del testatore, a fronte di semplici chirografarj del medesimo.

(1) Art. 801, codice parte prima. « I creditori dello erede non sono ammessi a domandare la separazione dei patrimonj contro i creditori dell'eredità. » — *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem.* L. 1, § 2, Dig. *De separat.* 42, 6.

(2) V. sopra pag. 11, e note 3 e 4 pel sistema della reciprocanza.

Digitized by Google

de lucro captando, nam neque cum herede, neque cum defuncto ullum negotium gessisse proprie dici potest (1), non posson mai escludere i creditori del defunto, che *certant de damno vitando.*

Inutilmente si è osservato nel contrario avviso, che per tal modo, senza nè domandarsi, nè ordinarsi, e senza lo adempimento delle analoghe e necessarie condizioni e formalità, sarebbe di fatto operata la separazione del patrimonio del defunto da quello dello erede, tostochè il valore realizzato dei beni ereditarj si distinguerebbe da quello dei beni dello erede, per impedire che sul primo venissero i legatarj in concorso coi creditori del defunto.

Imperciocchè, altra cosa è separare i due patrimonj — quello del defunto, da quello dell'erede; altro è distinguere nell'unico patrimonio di quello, l'*aes alienum* dallo *aes suum;* affinchè su questo, che solo è disponibile per legati, fossero i medesimi soddisfatti.

Nè l'ordine da doversi serbare fra creditori e legatarj del defunto, onde essere conservata la priorità degli uni sugli altri, è cosa men diversa dalla distinzione, che, separati i patrimonj, metter deve da un lato i creditori e legatarj del defunto, e dall'altro i creditori dello erede; perciocchè, il serbare quell'ordine, tanto non importa separazione di patrimonj, quanto, se da una parte è vero che sono esclusi i legatarj dal concorso coi creditori del defunto, non lascian però d'altra parte di concorrere con costoro i creditori dell'erede; ciò che specialmente caratterizza, anzichè la separazione, la confusione dei patrimonj; essendo che lo scopo essenziale, anzi esclusivo della separazione, è appunto quello d'impedire un tal concorso di creditori. E però ove simil concorso avvenga, non è possibile che separazione vi sia.

(1) Institut. *De obligat. ex quasi contr.* 3, 27, § 5. — L. 22, § 5, Cod. *De jure delib.* 6, 30.

Digitized by Google

Dunque non è vero, che col rendere in atto la priorità dei creditori sui legatarj del defunto mercè la distinzione dell' *aes alienum* dall'*aes suum*, avvenga di fatto la separazione dei patrimonj, senza le condizioni e le formalità di legge.

Altro argomento *ex absurdo*, e ciò non di manco illusivo, si è pur preteso; ma inutilmente non meno.

Nella tesi di una eredità accettata senza beneficio d' inventario, e per cui dai creditori non si fosse fatta domanda di separazione di patrimonj, si è supposto il concorso di legatarj, che abbiano iscritto la ipoteca dei loro legati; di creditori dello erede, che abbiano da lui ottenuto, e pur essi iscritto ma posteriormente un dritto ipotecario sui beni della eredità; e di creditori del defunto semplicemente chirografarj. In questa posizione si è detto: i legatarj per ragion della loro ipoteca vincerla sui creditori dello erede ipotecarj posteriori, e costoro a volta loro vincerla sui chirografarj del defunto. Or, si è soggiunto: se fosse vero, che i creditori del defunto, ancorchè chirografarj, vincessero sempre i legatarj ancorchè iscritti, sarebbe assurdo, e contro la massima, *si vinco vincentem te a fortiori te vincam*, che, mentre i legatarj per l'anteriorità della loro iscrizione ipotecaria vincerebbero i creditori dell'erede, i quali, perchè ipotecarj essi pure, quantunque posteriori, vincono i chirografarj del defunto, possan costoro nel tempo stesso vincere i legatarj.

Il prestigio di questo argomento si dilegua riflettendo, che nel sistema di conservare la priorità dei creditori del defunto sui legatarj, dev' essere necessariamente escluso ogni concorso immediato, o simultaneo fra essi; non già mediato o successivo. Allora si svela spontanea l'idea, che nel concorso fra creditori e creditori, quelli del defunto come chirografarj, saranno esclusi da quelli dell'erede perchè ipotecarj. Che se poi, di quel che costoro hanno ottenuto per

Digitized by Google

la ragione ipotecaria sui chirografarj del defunto, conviene che, per la ragion medesima, cedano ai legatarj ipotecarj ad essi anteriori, quanto ai legatarj stessi sarebbesi attribuito per i giuridici effetti della iscrizione dei loro legati, ciò non nuoce, nè fa alcun pregiudizio ai creditori del defunto. non dai legatarj, ma dai creditori dello erede giustamente esclusi. In tal caso, se i chirografarj del defunto restano non soddisfatti, ciò non è per cagione del concorso coi legatarj, ma coi creditori ipotecarj dell' erede: e se i legatarj riedono soddisfatti, ciò, che non avviene a danno dei creditori del defunto, ha luogo per la poziorità o priorità della loro ipoteca su quella dei creditori dell'erede.

L'assurdo dunque non ha luogo; e la massima, *si vinco vincentem te a fortiori te vincam,* non che offesa, è anzi tenuta in osservanza in questo senso: che i legatarj guadagnano successivamente sui creditori dell' erede, ciò che costoro han guadagnato sui i chirografarj del defunto.

Che se lungi di ogni preferenza ipotecaria, tutti, creditori del defunto, e dello erede, e legatarj, come chirografarj si presentassero, in tal caso, ammessi a concorso le due classi di creditori fra essi, e data, e tolta via in una prima operazione la parte conveniente al soddisfo dei creditori del defunto, sarebbe il resto in una seconda operazione ripartito fra i creditori dell'erede e i legatarj (1). Del che niuno muover potrebbe lamentanza. Non i creditori del defunto, perchè essi non soffrono il concorso dei legatarj, ma quello dei creditori dello erede per causa di non aver domandato la separazione dei patrimonj. Non i legatarj, perchè essi nella necessità di essere subordinati ai creditori del testatore, *deducto aere alieno,* cioè quanto ai creditori mede-

(1) V. diversi esempj di distribuzione in simili casi, in Zachariae t. 2, pag. 434 e 435, e quivi nota 1; ed in Duranton t. 19 ediz. fr. num. 227.

Digitized by Google

simi è dovuto, non soffrono sull' *aes suum* che è il resto, se non il concorso dei creditori dell'erede, per la stessa cagione di non aver neppur essi domandata la separazione. Non i creditori dell'erede, perchè essi, sia vasto, o scarso, o nullo il patrimonio del lor debitore, non avendo potuto impedire che costui accettata avesse la eredità senza beneficio d' inventario, nè chiedere la separazione dei patrimonj (1), non han potuto molto meno evitare il concorso dei creditori e dei legatarj del defunto, qualunque ne sia la mole; come non avrebbero potuto impedire che di novelli debiti gravato si fosse. Anzi se il lor debitore fosse stato insolvente, tutto ciò che avrebbero potuto ricavare dal patrimonio del defunto stato sarebbe un acquisto derivante dalla accettazione dell' eredità puramente e semplicemente, e dal difetto di separazione di patrimonj.

Ed ora inutile non fia dar fine a questo discorso colla *dottrina delle pandette del* MULENBRUCHIO, sicchè ad un tempo il fin qui detto epilogando, ultima e maggior luce di verità sia data al sistema di priorità, che in ogni caso sui legatarj hanno i creditori del defunto.

L' autore pone nel testo, il potere che hanno i legatarj, come creditori, di domandare la separazione dei patrimonj, per conseguire, dopo coloro che *propriamente* creditori sono, (supposto che essi domandata non avessero per conto loro la separazione), ciò che è stato loro legato: *Quid? quod legatarii, quoque, aliique, quos honoravit defunctus, tamquam creditores petunt bonorum separationem, eatenus quidem, ut post eos, qui proprie creditorum numero habentur, quae ipsis relicta sunt, consequantur.* La separazione dei patrimonj dunque che domandar possono i legatarj, non fa che possan prendere i legati prima dei creditori, che domandata non avessero la separazione dei pa-

(1) V. sopra pag. 26, nota 1.

Digitized by Google

trimonj. E cita in appoggio la L. 6, Dig. *De separat.* 42, 6, di sopra riportata, e di cui conviene ripetere per la sua energia il dettato: *Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem aequum est;* ***ITA UT, QUUM IN CREDITORIBUS SOLIDUM ACQUISITUM FUERIT, LEGATARIIS VEL SOLIDUM, VEL PORTIO QUAERATUR.***

Nota in effetto: i legatarj, che certo sono costretti a cedere in faccia ai creditori del defunto, domandata la separazione, possono escludere i creditori dell'erede; però essendo assolutamente inutili i legati fatti da chi era insolvibile, avviene che i legatarj neppure posson concorrere coi creditori dell'erede, dovendosi reputare come non fatti i legati di colui, che non ha *aes suum* su cui possan disporre quelle liberalità. *Jam vero*, sono le sue parole, *legatarii defuncti quidem creditoribus utique cedere coguntur* (1), *heredis creditores separatione impetrata excludere possunt. Igitur si testator solvendo non est, omnimodo inutilia sunt legata* (2), *quare nec cum heredis creditoribus concurrunt legatarii.*

Mette poi in ipotesi, quella che la tesi è appunto della presente quistione; cioè, il caso in cui, malgrado la insolvibilità dell'erede, niuno abbia domandata la separazione; e qui si noti, come, per la forza dei principj, l'autore si spinge più avanti che non si crede: in tal caso convien dire, egli afferma, che anche *i creditori dello erede sono poziori ai legatarj:* e perchè questo? perchè per effetto della confusione, i creditori dello erede sono pur essi divenuti creditori del defunto, cioè, del patrimonio ereditario; e come

(1) Leggi citate dell'autore, delle quali si è di sopra fatta menzione: L. 17, Dig. *De mortis causa donat.*, 39, 6.—L. 4, § 1, L. 6. impr. in f. Dig. h, 1.—L. 22, § 5, in f. Cod. *De jure delib.* 6, 30.

(2) L. 17, Dig. *De mortis causa donat.* 39, 6.

Digitized by Google

tali vincerla essi pure sui legatarj. *Quodsi heres non est solvendo, nec quisquam petit separationem, etiam* HEREDIS CREDITORES LEGATARIIS ESSE POTIORES, *dicere conveniens est, quoniam confusione testatoris quoque creditores facti esse videntur.*

E messa in nota, più esplicitamente che nel testo, la ipotesi della domanda di separazione fatta dai soli legatarj, in questo caso l'autore avverte, che non perciò essi prenderebbero al di là dell'*aes suum*, di quanto resta, cioè, *deducto aere alieno. Sin a* SOLIS LEGATARIIS *bonorum separatio impetratur, hi accipiunt, quod reliquum est deducto aere alieno, quod contraxit defunctus.* Anche in questo caso adunque, i legati non offenderebbero i creditori.

Il resto dei di costui beni, i creditori, i quali non domandarono la separazione, necessitati sono di comunicare coi creditori dell'erede, a condizione, che, coloro i quali estimati sarebbero poziori agli altri, debbano essere governati cou quelle regole, che sono stabilite pel concorso dei creditori fra essi: *Caetera bona defuncti creditores, qui quidem haud petierunt separationem, cum heredis creditoribus communicare necesse habent, hoc pacto, ut, qui potiores habendi sint aliis, iis ex regulis aestimandum sit, quae de concursu inter se creditorum traditae sunt.*

Forse la quistione, non estraordinaria per altro, sarà in giurisprudenza ed in dottrina riveduta, ed altri di polso migliore, in miglior modo saprà trattarne; ma non forse avverrà, che soluzione si abbia diversa da quella, che, dalla dottrina delle leggi imposta, più spontanea si presta alla naturale ed alla giuridica equità.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google